

**Giuseppe Casuscelli**

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Milano)

**Dal pluralismo confessionale alla multireligiosità: il diritto  
ecclesiastico e le sue fonti nel guado del post-confessionismo<sup>1</sup>**

**SOMMARIO:** 1. Premesse – 2. Pluralismo e multireligiosità: un tema che viene da lontano - 3. La reazione giuridica e i segni premonitori. - 4. Le fonti e i paradossi del diritto ecclesiastico – 5. Il concorso libero delle fonti e il loro camuffamento. - 6. Una “reazione” conforme a Costituzione è possibile? – 7. Il ruolo dei principi.

**1 - Premesse**

Sono numerose le antitesi che esprimono i segni della complessità, delle contraddizioni, che vivificano e scuotono l'ordinamento giuridico e la società civile contemporanei per il rilievo del fattore religioso.

Nell'uno e nell'altra si dibatte al contempo di secolarizzazione e di rinascita del sacro, di distinzione degli ordini e di religione civile; di laicità e di neo-confessionismo; del primato della legge comune o del ritrovato ruolo del diritto pattizio; di ingerenze delle autorità ecclesiastiche nella vita politica o di loro auspicabile e concordata cooperazione con le istituzioni civili per promuovere il bene comune del Paese.

Le antitesi appena esemplificate evocano l'allegoria della orchestra felliniana in attesa di un direttore che ponga freno al marasma di suoni senza regola e senza senso, o del labirinto e dei suoi ingannevoli percorsi che impediscono di raggiungere l'uscita.

I relatori di questa mattina abbiamo concordato di occuparci del tema comune da angoli visuali diversificati, e la mia scelta è caduta sul tema delle fonti. Per evitare ogni vostra giustificata preoccupazione, chiarisco subito che non ho scelto di muovermi sul piano dogmatico della teoria delle fonti del diritto ecclesiastico che, nella sua nobile e dotta astrazione, appanna la percezione degli interessi umani che alimentano la trama sostanziale dell'esperienza giuridica. Confortato dall'ammonimento che nessuna concezione dogmatica del diritto “può

---

<sup>1</sup> Testo della relazione al Convegno su *Multireligiosità e reazione giuridica* (Seconda Università degli Studi di Napoli, Santa Maria Capua Vetere, 9-10 marzo 2007), con il corredo delle note essenziali, destinato alla pubblicazione negli Atti.



prescindere, senza diventare un'inutile esercitazione, dagli apporti incessanti della vita del diritto"<sup>2</sup>, mi sono accinto più semplicemente a cercare le tappe di un itinerario che aiuti a comprendere se e come i fatti storici che hanno portato al pluralismo confessionale e alla multireligiosità abbiano influenzato il processo creativo del diritto di cui la nostra disciplina si occupa, o di cui talvolta si preoccupa.

Ho ritenuto che - nel contesto politico-istituzionale odierno, che vede riaccendersi contrasti e contrapposizioni che incidono nella produzione legislativa statuale, rivendicando il primato del sacro sul profano - fosse preferibile parlare delle fonti non in un contesto speculativo, ma come "dei vari fattori storici, economici, sociali, politici, che hanno di volta in volta determinato [o impedito, o condizionato] il sorgere di certe particolari norme o di determinati istituti giuridici, od anche più largamente il formarsi e il concreto modo di atteggiarsi di questo o quel sistema di diritto": ossia parlarne in un contesto "eclettico, oscillando tra sociologia giuridica, politica giuridica, storia del diritto (e degli istituti giuridici) e mera descrittiva" (come in anni lontani, ma pur essi per altri aspetti segnati da contrasti, indicava Vezio Crisafulli)<sup>3</sup>.

Propongo, dunque, oggi alla vostra riflessione l'invito a guardare «al "perché" ed al "come"» la normativa che disciplina le relazioni dello stato con le comunità religiose "presenti storicamente certi contenuti anziché altri, abbia questo o quell'oggetto, sia indirizzato verso certi scopi e via dicendo"<sup>4</sup>.

In anni lontani mi aveva colpito l'insegnamento di Francesco Calasso che "tutta la storia del diritto è già riflessa nel problema delle sue fonti"<sup>5</sup>, e che la storia del potere è riflessa in quelle stesse fonti, ognuna delle quali rappresenta "il punto d'arrivo, l'epilogo di un fatto storico: la loro storia, perciò, è storia di fatti". Sono le fonti che, snodandosi nella loro sequenza cronologica, arida all'apparenza, operano nello spirito di chi le esamina, "come altrettanti motivi che lo stimolano alla comprensione di quei fatti"<sup>6</sup>.

Il diritto ecclesiastico può, dunque, essere visto anche come il riflesso del processo creativo delle sue fonti e del potere che le ha prodotte, e questa prospettiva rende necessario comprendere cosa quel

---

<sup>2</sup> Così ammoniva **E. PARESCÉ**, voce *Fonti del diritto (filosofia)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 896.

<sup>3</sup> Cfr. **V. CRISAFULLI**, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 925.

<sup>4</sup> Cfr., ancora, **V. CRISAFULLI**, voce *Fonti*, cit. p. 925.

<sup>5</sup> Cfr. **F. CALASSO**, *Medioevo del diritto, I – Le fonti*, Milano, 1954, p. 7.

<sup>6</sup> Così **F. CALASSO**, *Medioevo*, cit., p. 6.



processo abbia significato nella fase della sua fondazione democratica, cosa significhi oggi, dopo che sono trascorsi sessanta anni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, cosa comporti per il futuro di una società che, rispetto a quella uscita dal dopoguerra, presenta accentuati caratteri di discontinuità.

Il compito appena enunciato appare arduo, perché dello storico non ho la formazione, gli strumenti, la distanza dalle vicende; tanto più arduo se l'itinerario deve essere percorso nel tempo assegnatomi. Queste due ragioni mi inducono a chiedervi di considerare quanto sto per esporvi come l'accento di una prospettiva di studio alla quale meglio si addice la forma interrogativa.

Per un verso, la dovizia di dettagli che l'informazione giuridica odierna ci offre non comporta la nitidezza della visione d'insieme, perché i dettagli oscurano la unitarietà e continuità del processo creativo; per altro verso, la visione d'insieme trascura i fatti la cui minore o minima consistenza li riduce alla irrilevanza o alla insignificanza. Eppure, pluralismo e multireligiosità sono alimentati dalle esperienze di fede e di convinzione degli individui e delle comunità (seicento all'incirca)<sup>7</sup> che vivono per l'appunto in questa ultima area, al cui elevato numero corrisponde un numero di appartenenti che copre una percentuale della popolazione nazionale che per ognuna di esse può ben dirsi irrisoria.

Possiamo subito ricordare che il problema delle fonti (o meglio delle fonti sulle fonti) e del potere - o meglio, del confronto del potere esercitato, per così dire, "di diritto" dallo Stato e del potere esercitato "di fatto" dalla Chiesa cattolica, attraverso i mezzi e gli strumenti offerti dal sistema democratico di formazione della volontà popolare, e legittimamente adoperati - marca l'avvio del diritto ecclesiastico della Repubblica, ed emerge con l'anomalo (da punto di vista della tecnica legislativa) richiamo dei Patti lateranensi nella fonte posta al più alto livello, al secondo comma dell'art. 7. La reazione dell'ordinamento, a quel tempo, si esprime nella previsione al medesimo livello di intese con le confessioni di minoranza (al terzo comma dell'art. 8), e nel conseguente formarsi della regola costituzionale della contrattazione bilaterale quale strumento vincolato e vincolante per la disciplina dei

---

<sup>7</sup> Oltre seicento sono le comunità di settore presenti in Italia, secondo quanto ha dichiarato il Prof. M. Introvigne nell'audizione alla Camera dei deputati dell'11 gennaio 2007 (Commissione I, Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni, Resoconto stenografico, Indagine conoscitiva, Seduta di giovedì 11 gennaio 2007, p. 42).



rapporti<sup>8</sup>. L'effetto di dilatazione paritaria della regola della bilateralità pattizia, perseguito dal potere costituente, segna la peculiarità prima delle fonti che governano la nostra disciplina, al punto da avere posto il problema della possibilità che ne risulti compromessa "la coesione di un'esperienza giuridica unitaria" del sistema complessivo delle fonti del diritto italiano<sup>9</sup>.

## 2 - Pluralismo e/o multireligiosità: un tema che viene da lontano

Agli inizi degli anni settanta il lessico familiare della nostra disciplina registrò l'acquisizione del termine "pluralismo confessionale"<sup>10</sup>, e man mano il riferimento al pluralismo andò diffondendosi sino alla consacrazione nei lemmari delle enciclopedie giuridiche<sup>11</sup>. Dopo qualche tempo, divenuto il termine di uso comune, nessuno avrebbe più messo in dubbio che il pluralismo confessionale - in sintonia con il pluralismo costituzionale "aperto e composito" e dunque segnato da elementi di conflittualità e dinamismo<sup>12</sup> - costituiva non solo uno dei tanti "principi di settore" della materia, ma un profilo strutturale dell'intero nostro ordinamento, il cui ruolo si sarebbe accresciuto, per fattori interni ed esterni al "sistema Paese", fino ad essere riconosciuto quale uno dei pilastri della democrazia repubblicana e di ogni sistema democratico nell'Unione europea.

---

<sup>8</sup> Già in Assemblea costituente l'On. Dossetti rilevò come non mancasse in ambedue gli opposti schieramenti chi voleva operare "un tentativo di svuotamento e di riduzione del consenso da alcuni dato alla norma dell'articolo 7" (**ASSEMBLEA COSTITUENTE**, *Discussioni, dal 4 marzo 1947 al 15 aprile 1947*, Roma s.d., seduta pomeridiana del 12 aprile 1947, p. 2791). Durante i lavori della I Sottocommissione l'On. Cevolotto dichiarò che "se non fosse stato votato l'ultimo capoverso di un articolo in cui si dice che i rapporti tra Stato e Chiesa sono regolati dai Patti lateranensi, egli avrebbe insistito molto meno nel mantenere la sua formulazione" volta in primo luogo ad introdurre la formula per cui "particolari leggi e patti concordati regoleranno il regime giuridico e amministrativo delle associazioni e degli enti morali di qualunque culto" (**ASSEMBLEA COSTITUENTE**, *Commissione per la Costituzione, Discussioni, Prima Sottocomm.*, Roma s.d., seduta del 19 dicembre 1946, p. 498).

<sup>9</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Fonti del diritto ecclesiastico*, ora in S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI e S. DOMIANELLO, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, p. 3.

<sup>10</sup> Rinvio alle considerazioni svolte in *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974, specie p. 20 ss.; che la Costituzione repubblicana mostrasse "di aprirsi con ampiezza di respiro verso una visione pluralistica del fatto religioso" era stato affermato anzitempo da P. BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Bresso, 1972, p. 95.

<sup>11</sup> Cfr. C. CARDIA, voce *Pluralismo*, b) *Diritto ecclesiastico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1983, p. 983 ss..

<sup>12</sup> Si veda, ancora, C. CARDIA, voce *Pluralismo*, cit., p. 1002.



La dottrina italiana, tuttavia, non tardò molto ad interrogarsi su quale fosse il pluralismo che trapassava dal progetto della Costituzione alla prassi politico-istituzionale, dalla ricostruzione teorica alla verifica dell'esperienza giuridica, nel concreto farsi del diritto contestualizzato nel tempo, nella forma di governo, nel riparto della funzione normativa tra i poteri dello Stato, nella distinzione/indistinzione degli ambiti che segnano i contorni della disciplina, negli spazi riservati nella Carta fondamentale alle autonomie regionali - prima e dopo la riforma in senso federale - ovvero in quelli occupati in modo così continuo e diffuso da avere assunto una portata che deve essere valutata alla luce del criterio di effettività.

Il ricorso all'aggettivazione del pluralismo (aperto, attenuato, controllato, e così via dicendo) esprime in modo emblematico le diverse concezioni teoriche ed i diversi contenuti e limiti che ad esso hanno inteso dare nel tempo i poteri dello Stato e le istituzioni repubblicane, assolvendone il compito attuativo secondo le rispettive competenze e forze.

Il lessico si è ora arricchito dei nuovi termini della multireligiosità e multiculturalità, volti a segnalare l'emergere dei problemi suscitati dalle plurime e multiformi appartenenze (confessionali e non) nella società post-moderna, attratta ed affaticata insieme da interessi e problemi del tutto nuovi accanto a quelli, per così dire, "classici" ma rivisitati, per il rilievo di "una diversità sul piano culturale, che si esplicita in tavole di valori e modelli di comportamento di origine etica e/o religiosa, non riconducibili ad una storia comune e chiamati a convivere sullo stesso territorio e nella medesima realtà sociale ed ordinamentale"<sup>13</sup>.

Mi limito solo a ricordare che negli ultimi anni gli ecclesiastici - che a fatica si erano acconciati all'idea che accanto alle religioni appartenenti alla tradizione del paese se ne praticassero altre distanti o del tutto estranee (o all'idea che la professione, individuale o associata, dell'ateismo avesse a che fare con la medesima libertà dei credenti) - hanno dovuto misurarsi con temi antichi ma di impatto e portata imprevisti (il progresso delle scienze, in generale, le biotecnologie, la pretesa di una forte presenza del religioso nello spazio pubblico, ecc.). E si devono ora misurare "in conseguenza dei processi di mondializzazione e di transnazionalizzazione", con temi nuovi quali l'immigrazione<sup>14</sup>, la sicurezza interna ed internazionale<sup>15</sup>, le identità

<sup>13</sup> Cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3ª ed., Torino, 2007, p. 3.

<sup>14</sup> Si vedano i volumi collettanei a cura di **V. FERRARI**, **Th. HELLER** e **E. DE TULLIO**, *Citizen and Immigration* (Proceedings of the conference held at the University of Milano, Law faculty, November 7 – 9, 1996), Milano, 1998, ed a cura di **V. TOZZI**,



(religiosa e nazionale, ed il loro accavallarsi e confondersi nella dimensione della “religione civile”<sup>16</sup>), gli integralismi di varia matrice, la strutturazione di fenomeni associativi “paralleli” alle confessioni (tradizionali e nuove), senza formali vincoli di dipendenza gerarchica da esse o senza collegamenti ufficiali, che operano con finalità lecite (nel sociale, nel terziario, nel settore dei servizi, nell’informazione, ecc.) o talvolta con finalità illecite se non eversive, che hanno finito con l’acquistare grande rilievo per la vita politica, economica e sociale e per la sicurezza, ed influenzano fortemente i poteri pubblici locali, nazionali e sovranazionali<sup>17</sup>. Ambedue i temi chiedono un’attenta riflessione sui meccanismi di produzione giuridica<sup>18</sup>.

### 3 - La reazione giuridica e i segni premonitori

Non occorre avere capacità profetiche per capire che, con il lento ma inarrestabile avanzare delle libertà degli antichi e dei moderni, il diritto italiano ecclesiastico era divenuto inadeguato, e che il tema del pluralismo confessionale, o della multireligiosità, avrebbe calcato la scena degli anni a venire in un ruolo da co-protagonista<sup>19</sup>.

A livello delle organizzazioni internazionali il tema era presente già nella seconda metà degli anni ottanta, quando (nel 1989) la

---

*Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Torino, 2000.

<sup>15</sup> Cfr. **R. MAZZOLA**, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazione religiose*, Milano, 2005, p. 5.

<sup>16</sup> Si veda il volume collettaneo a cura di **G. MORRA**, *Religione civile, frammentazione sociale, post-modernità. Quali valori comuni tra i giovani del Sud e del Nord Italia?*, Milano, 1999; **A. FERRARI**, *Laicità e religione civile tra stato e società: “modello americano” e “modello europeo” a confronto*, nel volume collettaneo a cura di **G. PAGANINI** e **E. TORTAROLO**, *Pluralismo e religione civile. Una prospettiva storica e filosofica*, Milano, 2004, p. 253 ss.; il volume collettaneo a cura di **G.B. VARNIER**, *Fattore religioso, ordinamenti e identità nazionale nell’Italia che cambia*, Genova, 2004; **S. FERRARI**, *Laicità dello Stato e pluralismo delle religioni*, in *Sociologia del diritto*, 2/2006, specie p. 11 ss.; rinvio anche a **G. CASUSCELLI**, *Le proposte d’intesa e l’ordinamento giuridico italiano. Emigrare per Allah / emigrare con Allah*, nel volume collettaneo a cura di **S. FERRARI**, *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, 2000, p. 83 ss..

<sup>17</sup> Si pensi ad esempio alla Compagnia delle Opere, definita (nel sito della prelatura personale “Comunione e liberazione”) un’associazione imprenditoriale di rilevanza nazionale presente in Italia con 41 sedi, che associa ad oggi oltre 34.000 imprese, la maggioranza delle quali sono piccole e medie aziende.

<sup>18</sup> Di recente il tema è stato affrontato da **S. BORDONALI**, *Le istanze religiose di fronte ai meccanismi di produzione giuridica*, in *Dir. eccl.*, 2005, I, p. 81 ss.

<sup>19</sup> Cfr. **G. CASUSCELLI**, *Concordati*, cit., p. 1.





Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa, affermava<sup>20</sup> che il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (che includono espressamente "la libertà di pensiero, di coscienza, di religione o di convinzione per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione") "è un fattore essenziale della pace, della giustizia e della sicurezza necessarie a garantire lo sviluppo di relazioni amichevoli e della cooperazione fra di essi e fra tutti gli Stati" (art. 11).

La reazione giuridica alla multireligiosità era da allora prefigurata nella adozione di "misure efficaci per impedire ed eliminare ogni discriminazione per motivi di religione o convinzione nei confronti di individui o comunità per quanto riguarda il riconoscimento, l'esercizio o il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in tutti i settori della vita civile, politica, economica, sociale e culturale" e assicurare "l'effettiva uguaglianza fra credenti e non credenti".

A questo impegno d'ordine generale si affiancavano impegni specifici, di dettaglio, sul riconoscimento dello *status* delle comunità di credenti; sul diritto a costituire e mantenere luoghi di culto e di riunione; sul diritto all'autonomia organizzativa; sul diritto alla libera scelta del personale; sul diritto alla contribuzione volontaria finanziaria o d'altro genere; sul diritto alla consultazione "al fine di pervenire ad una migliore comprensione delle esigenze della libertà religiosa"; sul diritto di ciascuno di impartire e ricevere un'istruzione religiosa, individualmente o in forma associata, nella lingua di propria scelta; sul diritto dei genitori di educare i figli conformemente ai propri convincimenti; sul diritto alla formazione di personale religioso; sul diritto di acquisire, possedere ed utilizzare i beni necessari alla pratica della religione o della convinzione; sul diritto di produrre, importare e diffondere pubblicazioni e materiali religiosi (art. 16)<sup>21</sup>.

#### **4 - Le fonti e i paradossi del diritto ecclesiastico**

Il sistema delle fonti di diritto ecclesiastico ha atteso quasi quaranta anni per offrire un primo adeguamento alla pluralità religiosa pre-

---

<sup>20</sup> Il Documento conclusivo della Riunione di Vienna 1986 dei rappresentanti degli Stati che hanno partecipato alla Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa, ed in particolare il capo dedicato alle "Questioni relative alla Sicurezza in Europa", può leggersi in S. BERLINGÒ – G. CASUSCELLI, *Codice del diritto ecclesiastico*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1993, p. 172 ss..

<sup>21</sup> E, da ultimo, la reazione era prefigurata nell'impegno (o nell'obbligo) di assicurare "la piena ed effettiva attuazione della libertà di pensiero, coscienza, religione o convinzione" (art. 17).



esistente e non difforme dalla tradizione storico-culturale, e molti altri anni ancora per tentare infruttuosi approcci ai nuovi movimenti religiosi dapprima ed all'Islām poi. In estrema sintesi, il modello pattizio si è avviato disordinatamente - per la mancanza di regole idonee a vincolare i titolari della potestà normativa in ordine ai contenuti della "riserva di accordo" e della conseguente "riserva di legge" ex artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, Cost. - e per di più è rimasto sbilanciato (se si guarda alle confessioni che hanno avuto un accesso differenziato negli ambiti e nella "qualità normativa") ed incompiuto. Mentre l'uguale libertà delle confessioni che sentono estraneo il modello pattizio rimane incagliata nella disciplina illiberale, di stampo giurisdizionalista, della legge sui culti ammessi del 1929, al pari della libertà religiosa degli individui.

Ho già manifestato<sup>22</sup> l'idea che la categoria del paradosso esprima la condizione di un diritto ecclesiastico che - nei suoi tratti fondanti, il pluralismo, la laicità, le libertà di religione - si dibatte tra le esigenze di porre termine alle discipline discriminatorie, vecchie e nuove, e di non compromettere, anche solo potenzialmente, il regime peggiore assicurato alle confessioni che hanno prescelto la via pattizia e, in primo luogo, la posizione "dominante" assicurata alla Chiesa cattolica<sup>23</sup>

Per alcune comunità religiose si è apprestato, infatti, un modello di relazioni di tipo protezionistico, anch'esso differenziato al suo interno quanto all'accesso alle risorse ed ai servizi, costruito sulle categorie della "promozione", dell' "esenzione", dell' "agevolazione". Alle altre si è lasciato un modello di tipo apparentemente concorrenziale, anch'esso differenziato al suo interno, ma non liberistico, perché conformato sulle categorie consuete dell' "obbligo", dell' "autorizzazione", del "divieto" che irrigidiscono l'accesso ai beni ed ai servizi strumentali al libero e paritario esercizio delle libertà<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. **G. CASUSCELLI**, *Libertà religiosa e confessioni di minoranza (tre indicazioni operative)*, negli *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Soveria Mannelli, 1998, p. 397 ss..

<sup>23</sup> Esigenza che ha dato corpo all'illazione di un sistema "funzionale a interessi altri rispetto al soddisfacimento dei bisogni religiosi diffusi nella popolazione": cfr. **E. DIENI**, *Su alcune tecniche da proporre ai fini della "eguale libertà" di tutte le confessioni religiose in Europa: utilità e limiti di una analisi economica*, nel volume collettaneo a cura di **F. BOLGIANI**, **F. MARGIOTTA BROGLIO** e **R. MAZZOLA**, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Bologna, 2006, p. 171.

<sup>24</sup> **E. DIENI**, *Simboli, religioni, regole e paradossi*, nel volume collettaneo a cura di **M. PARISI**, *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Napoli, 2006, p. 101 ss., aveva aderito alla tesi che proprio la "cifra paradossale" consentisse la lettura di nuove evenienze che hanno scosso il tema delle relazioni Stato-comunità nei suoi





Anche le vicende delle relazioni nella società multireligiosa, delle fonti preposte alla loro disciplina, dei poteri che si misurano di volta in volta nel negarla, nel concederla, nel conformarla, mi sembra che possano essere lette nella chiave del paradosso. Lo spazio compreso tra i due estremi di una multireligiosità vissuta nello spazio sociale e di un confessionismo di fatto nello spazio pubblico, è affollato dalla simultanea compresenza di dati confligenti e a loro volta generatori di nuovi conflitti. Un potere propenso a non attivare le regole del pluralismo democratico - e sostanzialmente libero da controlli (politici o giudiziari) sulla loro corretta applicazione - reagisce sul piano normativo alla multireligiosità elargendo misure promozionali orientate in favore di poche comunità, indugia nell'inazione rispetto ad altri soggetti, o ancora conserva per una determinata categoria il sistema dei controlli amministrativi di stampo giurisdizionalista, o addirittura progetta di estenderli, nel quadro del perseguimento dell'obiettivo sanzionatorio dell'esclusione dall'esercizio pienamente libero delle libertà costituzionali.

## **5 – Il concorso libero delle fonti e il loro camuffamento**

La percezione di quanto sia affollato e disorganico il quadro delle fonti (nel senso che ho preliminarmente chiarito) è talmente diffusa da non richiedere una specifica illustrazione. Se ne possono individuare cause oggettive comuni ad altre settori dell'esperienza giuridica, e cause specifiche del nostro settore, e si possono segnalare alcuni luoghi comuni la cui accettazione non critica ha forse distolto l'attenzione dalla ricerca e dallo studio delle cause effettive.

La crisi del ruolo di legislatore del parlamento è ormai risalente, al pari della necessità di garantire efficacia e stabilità all'azione dell'esecutivo, ed è stata consolidata poi dalla dinamica bipolare e maggioritaria nella forma di governo parlamentare: tutto ciò non ha potuto non comportare cambiamenti nel potere normativo e nella sua legittimazione, come pure nelle procedure e nei criteri formali e sostanziali di produzione delle norme. La distribuzione delle funzioni normative tra legislativo ed esecutivo si è orientata sempre più a favore di quest'ultimo, ed il massimo di potere normativo<sup>25</sup> è dunque passato di mano, mentre di pari passo si consolidava la forza normativa riconducibile al controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi, ai

---

profili simbolici, il cui clamore è stato inversamente proporzionale al rilievo sostanziale e si è spento al pari di altre analoghe vicende.

<sup>25</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, voce *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Torino, 1991, p. 420.



poteri autonomici (pubblici e privati), al federalismo, al ruolo crescente delle normative transnazionali, comunitarie, dell'Unione europea.

Il "concorso libero" tra le fonti si è esaltato in ogni direzione e ad ogni livello (infra-costituzionale, primario, regolamentare), disarticolando vuoi il criterio gerarchico vuoi il criterio di competenza, abolendo le barriere di confine tra la materia dei "rapporti" e la materia "altra" (teorizzandone l'incertezza per affermarne la pratica inesistenza), camuffando da diritto comune una sorta di diritto pattizio (perché riservato alle confessioni con accordi), e da diritto pattizio una sorta di diritto comune (le intese "fotocopia").

Norme approvate con legge ordinaria contraddicono norme della Costituzione in forza di una loro asserita "copertura" o "rilevanza" costituzionale; norme di derivazione pattizia regolano materie che sembrerebbero appartenere all'esclusiva competenza del legislatore statale; leggi civili unilaterali disciplinano materie che per l'oggetto atterrebbero ai rapporti con le confessioni; norme regionali regolamentano materie di legislazione concorrente senza che vi sia la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato (art. 117, quarto comma, Cost.).

La riserva costituzionale di competenza di cui al secondo comma dell'art. 8 Cost. - che rimette la produzione delle norme statutarie in via esclusiva alle confessioni religiose - è stata alterata con l'accettazione da parte di queste ultime, quale "condizione" per la stipula dell'intesa, di modelli e figure organizzative estranee (ad esempio imponendo la figura dei ministri di culto a confessioni che non la conoscevano), e si appresta ad essere alterata anche dall'emananda legge sulla libertà religiosa (sulla base delle proposte all'esame del Parlamento<sup>26</sup>).

La bipartizione delle fonti del diritto ecclesiastico italiano contemporaneo, cardine del sistema, si è andata sgretolando al punto da fare affermare che "quella tra stato e Chiesa, sia oggi una *negoziiazione aperta*, sostanzialmente *libera nella forma* e, tendenzialmente, *permanente*"<sup>27</sup>.

Nello stesso tempo, però, è stata data per certa la morte per asfissia delle intese, soffocate dalla loro asserita rigidità, quasi per vincere il timore di quello che era stato definito il loro indiscriminato proliferare.

---

<sup>26</sup> Mi riferisco alle proposte d'iniziativa dei deputati Boato e Spini (ed altri), rispettivamente n. 36 e n. 134 del 2006 (ambidue rubricate "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi"), presentate ambedue il 28 aprile 2006 alla Camera dei deputati.

<sup>27</sup> Cfr. **R. BOTTA**, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Torino, 2002, p. 43.



A chiudere il quadro, è stato dato per scontato il tramonto della tecnica della codificazione, come per certa è stata data l'impossibilità di pensare e progettare riforme organiche.

## 6 - Una "reazione" conforme a Costituzione

Come pensare oggi, allora, ad una reazione alla multireligiosità che sia efficace ed insieme propositiva, inclusiva, non discriminante? In poche parole, ad una reazione conforme a Costituzione?

Una *chance* è offerta, certamente, dall'autonomia dei privati<sup>28</sup>. In realtà, si è scritto<sup>29</sup>, « [...] il complesso reticolo della "giuridicità" non si limita alla sola ideologia normativa (cioè alle "fonti") alle quali i giudici si sentono vincolati [...], ma comprende i valori giuridici elaborati dai singoli consociati, i quali, oggettivandosi, a lor volta, per i canali che lo stesso ordinamento lascia aperti, influenzano l'attività di coloro che, negli eventuali conflitti, sono chiamati ad applicare le "ideologie normative" [...] comunemente ritenute "valide"». Il mondo del lavoro e dei servizi segnala, infatti - accanto ad episodi di xenofobia e odio religioso, minoritari ma da non trascurare - come molte aziende, imprese, famiglie hanno saputo "reagire" alla multireligiosità delle lavoratrici, dei lavoratori, degli utenti offrendo risposte adeguate di tutela e garanzia delle diversità, destinate a trovare una prima normazione di riferimento nei contratti di lavoro, nei contratti di servizio, nei codici di comportamento e di autodisciplina.

Ma l'autonomia dei privati non può fare fronte, da sola, al fenomeno del "ritorno di una progressiva rilevanza pubblicistica del fenomeno religioso"<sup>30</sup>.

Occorre allora chiedersi:

È proprio vero che non possiamo affidare alla legge la garanzia della multireligiosità, per una sua intrinseca incapacità di gestire la complessità ed i conflitti, perché, accerchiata "da ogni lato", subisce -

---

<sup>28</sup> Ha prospettato il "ricorso a forme di autonormazione convenzionale o convenzionate quali strumenti di attuazione concreta della libertà religiosa" A. FUCCILLO, *L'attuazione del principio costituzionale di libertà religiosa: nuove prospettive*, nel volume collettaneo a cura di G. LEZIROLI, *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, Atti del Convegno di Ferrara del 25 - 26 ottobre 2002, Napoli, 2004, p. 103.

<sup>29</sup> E. PARESCHE, voce *Fonti del diritto (filosofia)*, cit., p. 895 s..

<sup>30</sup> O. FUMAGALLI CARULLI, *"A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano, 2006, p. 127.



come si è scritto - l'assedio delle altre fonti<sup>31</sup> fino a perdere "il ruolo tradizionale di perno delle fonti"<sup>32</sup>?

È ancora vero che l'evocata "incapacità del legislatore di ordinare la società"<sup>33</sup> esclude proprio quello italiano dal consesso dei Paesi che intendono affidare alla legge "valide politiche di integrazione, che includano il rispetto per la diversità culturale e religiosa, nonché la promozione e la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali [che] rappresentano uno dei fattori per promuovere la stabilità e la coesione all'interno della nostra società"<sup>34</sup>?

Il modello protezionistico di relazioni Stato-comunità religiose ha trovato in ogni tempo un legislatore (nazionale e regionale) capace di dare forza normativa agli strumenti ed agli assetti ad esso più idonei, individuati dai rispettivi poteri, e pronto a disciplinarli nei tipi multiformi della legge e dell'accordo, gestendo con le chiese "favorite" e/o con le organizzazioni collaterali il reperimento delle risorse e la loro gestione.

Solo il modello concorrenziale è rimasto senza disciplina e senza l'adeguamento costituzionale che potrebbe essere offerto non dal succedersi casuale di interventi parziali, ma da un vero e proprio codice o riforma organica delle libertà di religione degli individui e delle comunità di credenti e non credenti, e dal diffuso ricorso alle intese correttamente mirate alla salvaguardia delle esigenze specifiche di ogni confessione. Certo, al potere di quanti intenderebbero porre un freno alla multireligiosità ed alle richieste di trattamenti legislativi paritari, non discriminatori, «con il pretesto della "sicurezza dello Stato"»<sup>35</sup> e dell'identità della nazione, deve contrapporsi un potere consapevole che l'una e gli altri sono il fondamento di un ordinamento democratico e pluralista<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. **F. MODUGNO** e **D. NOCELLA**, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, p. 424.

<sup>32</sup> Così **A. RUGGERI**, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema delle fonti normative*, Milano, 1970, p. 60.

<sup>33</sup> Cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni*, cit., p. 5.

<sup>34</sup> Decisione n. 2/2005 del Consiglio dei Ministri dell'OSCE in tema di Migrazione (Lubiana, 6 dicembre 2005). Si veda anche la decisione n. 10 del 2005 sul tema: "Tolleranza e non discriminazione: promuovere il rispetto e la comprensione reciproca."

<sup>35</sup> Assemblea parlamentare dell'OSCE, Dichiarazione di Berlino e risoluzioni adottate nel corso dell'undicesima sessione annuale (Berlino, 10 luglio 2002).

<sup>36</sup> La reazione di un ordinamento siffatto non può portare all'irrisione di proporre che il sistema di finanziamento delle confessioni di minoranza sia ancora oggi affidato alle collette all'interno degli edifici di culto, e che la loro libertà di propaganda sia affidata alle affissioni all'esterno di quegli edifici, come prevedono i disegni di legge che intendono dettare norme sulla libertà religiosa.



Si obietterà che non è più il tempo dei grandi impianti normativi, e che la rigidità del modello pattizio è sancita dal blocco perdurante dall'anno 2000, ma l'obiezione sarebbe smentita dalla forza dei fatti.

Il minor rispetto nei confronti del principio della separazione dei poteri si è manifestato, come prima ho accennato, con "l'espansione dell'attività normativa dell'esecutivo, anche in forme tali da conferirle il rango di fonte primaria"<sup>37</sup>. Con lo strumento del decreto legislativo, infatti, l'ordinamento italiano si è arricchito in meno di tre anni [tra il 2003 ed il 2005] di amplissimi e articolati testi normativi cui è stato dato formalmente il nome di "codici" (dei beni culturali e del paesaggio, dei Diritti di proprietà industriale, delle comunicazioni elettroniche, delle assicurazioni private, in materia di protezione dei dati personali, della strada) o di riforme auto-definite "organiche" (della disciplina delle società di capitali e società cooperative, e della disciplina delle procedure concorsuali).

La declinante stagione delle intese, da molti ritenuta esaurita, proprio da pochi giorni sembra destinata a riavviarsi in modo del tutto inatteso, con riferimento sia al numero degli accordi sottoscritti (otto), sia ai nuovi soggetti confessionali coinvolti.

La reazione alla multireligiosità, in sostanza, dipende dalla volontà delle forze politiche.

I poteri pubblici dello Stato saranno in grado di resistere alla volontà di quanti, nell'impossibilità di sconfiggere la secolarizzazione in termini di rapporti di forza nel mondo reale, hanno deciso di spostare la lotta nella sfera simbolica, dove la regola è quella della sfida, del reversione, del rilancio<sup>38</sup>? Sapranno esprimere una volontà politica, un indirizzo conforme alle attese ed alle necessità della società per fare sì che la "acquisita (relativa) permeabilità ai molteplici fattori della dinamica comunitaria"<sup>39</sup> non operi solo nei confronti di una chiesa in posizione dominante e resti, invece, una mera enunciazione per quelle comunità che, a dispetto del dettato costituzionale, continuano a restare semplicemente "ammesse", e che qualcuno vorrebbe addirittura "tollerate"? O cederanno alla tentazione, per queste ultime, di «arrestarsi sulla soglia del "diritto debole", cioè di una disciplina meramente regolamentare»<sup>40</sup>, come lasciano intendere le recenti iniziative di costituzione delle Consulte chiamate ad affiancare il

---

<sup>37</sup> Cfr. **A. PIZZORUSSO**, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, che può leggersi in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>38</sup> **J. BAUDRILLARD** e **E. MORIN**, *La violenza del mondo. La situazione dopo l'11 settembre*, Como, 2004, trad. it. di F. Siriana, p. 33.

<sup>39</sup> Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., p. 4.

<sup>40</sup> Cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni*, cit., p. 5.



Ministero degli Interni ed il Ministero delle politiche giovanili e le attività sportive<sup>41</sup>?

Non so dare risposte. L'attesa di cambiamenti, di reazioni sul piano normativo conformi alle attese, dell'uscita dal guado in cui oggi si trovano le nostre fonti, potrebbe essere lunga.

## 7 – Il ruolo dei principi

L'opera tenace dell'interprete che ricerca il senso di un variegato complesso normativo, la chiave che risolva lacune e contraddizioni, il criterio di ricostruzione di un "sistema", ha un suo filo di Arianna, il filo che rese vano il potere, l'astuzia, l'ingegno e la crudeltà di Minosse. Quel filo non è altro che la ricerca e l'affinamento costante dei principi del diritto ecclesiastico, della loro portata e della loro evoluzione, nell'incessante adeguamento ai cambiamenti ed ai bisogni, perché "i principi appaiono come un fattore ineliminabile nell'arte e nel processo della normazione e dell'interpretazione, o, che è la stessa cosa, sono strumenti indispensabili all'evoluzione del diritto"<sup>42</sup>.

In generale, i principi svolgono il ruolo di "fondamento" del *corpus* normativo calato nel vivo dell'esperienza giuridica, oltre che di criterio ultimo cui fare ricorso in sede interpretativa. Fare ricorso ad essi implica "la costituzione a loro vantaggio di una gerarchia materiale delle norme, che viene ad affiancarsi alla gerarchia formale delle fonti"<sup>43</sup>. Ma, come altri ha scritto, nei suoi settori non codificati - ed il diritto ecclesiastico costituisce, per l'appunto, uno di questi settori - essi "assolvono una funzione ancor più rilevante; quella di quadro normativo di riferimento"<sup>44</sup>, in grado di colmare le lacune nella disciplina legislativa, di risolvere le antinomie, di fare "ordine": una funzione insieme normogenetica e sistemica.

Enrico Paresce, evocato più volte in questa conversazione, scriveva: "La realtà storica reagisce ... costantemente sulla realtà normativa, sia attraverso le formazioni spontanee di valori giuridicamente sentiti come tali dalla collettività, sia attraverso la

---

<sup>41</sup> La Consulta per l'Islam italiano è stata istituita con D. Min. Interno 10 settembre 2005 n. 19630; la Consulta giovanile per le questioni relative al pluralismo religioso e culturale è stata istituita con D. Min. per le politiche giovanili e le attività sportive 15 dicembre 2006.

<sup>42</sup> G. ALPA, *I principi generali*, nel *Trattato di diritto privato* a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 1993, p. 176.

<sup>43</sup> Cfr. S. BARTOLE, voce *Principi del diritto*, a) *Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, specie p. 531 ss.

<sup>44</sup> Così, ancora, G. ALPA, *I principi generali*, cit., p. 174.





formulazione di principi generali [...]. Le reazioni della realtà influenzano perciò il sistema del diritto, e, conseguentemente, deformano il sistema gerarchico delle fonti”.

I “signori delle fonti” dovrebbero tenerne conto per avviare il processo di superamento dell’ambivalenza di uno Stato sollecito (e talvolta debole) nell’accogliere le richieste delle confessioni forti e sordo (e talvolta sprezzante) alle richieste di quelle deboli o emarginate. Per parte mia, posso dare nuova voce alla Dichiarazione di Berlino<sup>45</sup> che “incoraggia i parlamentari a tutelare e promuovere attivamente i diritti umani e le libertà fondamentali [...] esercitando in particolare la loro responsabilità nella vigilanza sul potere esecutivo e sulla creazione delle leggi”.

---

<sup>45</sup> dell’Assemblea parlamentare dell’OSCE del 10 luglio 2002.